

Algemene verordening nadeelcompensatie Vervoerregio Amsterdam

HOOFDSTUK I ALGEMENE BEPALINGEN

Artikel 1 Definities

In het bepaalde bij of krachtens deze verordening wordt verstaan onder:

- a. het bestuursorgaan: het orgaan van de Vervoerregio Amsterdam dat het schadeveroorzakende besluit heeft genomen of onder wiens verantwoordelijkheid de schadeveroorzakende handeling is verricht, zijnde: de regiораad of het dagelijks bestuur;
- b. schade: weloverwogen schade, veroorzaakt door bepaalde overheidsbesluiten of -handelingen binnen de taken van de Vervoerregio Amsterdam, waaraan een afweging van belangen is voorafgegaan, waaronder valt geleden verlies, winst- of inkomstenderving, of het derven van huurinkomsten dan wel een lagere opbrengst bij verkoop van een onroerende zaak of een bedrijf.

HOOFDSTUK II HET RECHT OP NADEELCOMPENSATIE EN UITZONDERINGEN HIEROP

Artikel 2 Recht op nadeelcompensatie

1. Het bestuursorgaan kent op aanvraag van degene die schade heeft geleden en ten gevolge van de rechtmatige uitoefening van zijn publiekrechtelijke bevoegdheid of taak een vergoeding toe, voor zover de benadeelde daardoor in het bijzonder en in abnormale mate wordt getroffen.
2. Niet voor vergoeding komt in aanmerking schade die behoort tot het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico.
3. In verband met het normaal ondernemersrisico, wordt schade als bedoeld in artikel 4 niet vergoed wanneer deze het gevolg is van een omzetsdaling die niet uitkomt boven de drempelwaarde van 8 % op jaarbasis van de gemiddelde jaaromzet.
4. In verband met het normaal ondernemersrisico, wordt schade die bestaat uit extra kosten, niet vergoed wanneer deze niet uitkomt boven de drempelwaarde van 6 % van de gemiddelde kosten op jaarbasis.
5. In verband met het normaal maatschappelijk risico dan wel het normaal ondernemersrisico blijft in ieder geval voor rekening van de aanvrager schade in de vorm van een vermindering van de waarde van een onroerende zaak: een gedeelte gelijk aan twee procent van de waarde van de onroerende zaak onmiddellijk voor het ontstaan van de schade.
6. In verband met het normaal ondernemersrisico dan wel het normaal maatschappelijk risico kan het bestuursorgaan daarnaast per schadeveroorzakend besluit of handeling van de vastgestelde schade die boven de drempelwaarden uitstijgt een percentage hanteren dat voor rekening van de benadeelde blijft.
7. Het bestuursorgaan kan per schadeveroorzakend besluit of handeling in bijzondere omstandigheden bepalen dat van het in het derde, vierde en vijfde lid bepaalde percentage wordt afgeweken dan wel een periode vaststellen waarna geen aftrek plaatsvindt wegens het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico.
8. Indien een schadeoorzaak als bedoeld in artikel 1 voor de aanvrager naast schade tevens voordeel oplevert, dan wordt dit, voor zover dit redelijk is, bij de vaststelling van de te vergoeden schade in mindering gebracht.

Artikel 3 Weigeringsgronden

1. Het bestuursorgaan wijst een aanvraag om vergoeding van de schade geheel of gedeeltelijk af, indien:
 - a. de schade redelijkerwijs niet kan worden toegerekend aan een door hem genomen besluit of verrichte handeling;
 - b. de benadeelde van het risico van het ontstaan van de schade op de hoogte was of had kunnen zijn;
 - c. de schade het gevolg is van een omstandigheid die geheel of gedeeltelijk aan de aanvrager kan worden toegerekend;
 - d. de benadeelde heeft verzuimd redelijke maatregelen te treffen ter voorkoming of beperking van de schade, of
 - e. de vergoeding van de schade anderszins is verzekerd.
2. Het bestuursorgaan kan de aanvraag tot vergoeding van de schade afwijzen, indien deze wordt ingediend langer dan vijf jaren na de dag waarop de benadeelde op de hoogte is geraakt van de schade.

3. Indien de aanvraag betrekking heeft op schade veroorzaakt door een besluit waartegen beroep kan worden ingesteld, vangt de termijn van vijf jaren niet aan voordat dit besluit onherroepelijk is geworden.
4. Het bestuursorgaan wijst de aanvraag tot vergoeding van de schade af indien de schade minder bedraagt dan €750.

Artikel 4 Winst- of inkomstenderving

1. Indien de schade bestaat uit winst- of inkomstenderving, wordt de omvang daarvan in beginsel bepaald door:
 - a. de gemiddelde omzet gedurende een periode van zo mogelijk drie jaar te vergelijken met de omzet in het jaar waarin de schade is geleden. Daarbij wordt een inflatiecorrectie toegepast en waar mogelijk een branchecorrectie of een trendcorrectie;
 - b. van de vastgestelde gemiste omzet worden afgetrokken de kosten van het product of de dienst alsmede de kosten die ten gevolge van de omzet- of inkomstenderving bespaard zijn of redelijkerwijs bespaard hadden kunnen worden.
2. Indien sprake is van omzetverplaatsing wordt dat bij de vaststelling van de winst- of inkomstenderving in aanmerking genomen.

Artikel 5 Huurderving

1. Indien de schade bestaat uit gedeelde huurinkomsten, wordt de omvang daarvan bepaald door het verschil tussen de huurprijs, die redelijkerwijs had kunnen worden gevraagd indien er geen sprake was van een schadeveroorzakend besluit of handeling en de huurprijs redelijkerwijs kan worden gevraagd in de situatie waarin daarvan wel sprake is.
2. Niet voor schadevergoeding komen in aanmerking de gedeelde huurinkomsten gedurende de periode waarin onroerende zaken in de omgeving van het verhuurde, gemiddeld leeg staan.

Artikel 6 Lagere opbrengst bij verkoop bedrijf of onroerende zaak

Indien de schade bestaat uit een lagere opbrengst bij de verkoop van een bedrijf of onroerende zaak, komt voor vergoeding in aanmerking het verschil tussen deze opbrengst, voor zover deze opbrengst reëel is te achten en de opbrengst die redelijkerwijze had kunnen worden verkregen, indien geen sprake was geweest van een nadelige invloed op de opbrengst door het schadeveroorzakend besluit of handeling.

Artikel 7 Andere voor nadeelcompensatie in aanmerking komende kosten

Voor vergoeding komen tevens in aanmerking:

- a. de kosten van het inschakelen van deskundigen tot een door het bestuursorgaan vast te stellen bedrag, voor zover het inroepen van bijstand van deskundigen redelijkerwijze noodzakelijk was;
- b. de wettelijke rente vanaf de ontvangst van de aanvraag of indien het nadeel op een later tijdstip is ontstaan, vanaf dat tijdstip;
- c. de redelijke kosten van maatregelen ter beperking of voorkoming van schade;
- d. het betaalde recht, als bedoeld in artikel 9, vierde lid, indien er geheel of gedeeltelijk nadeelcompensatie is toegekend.

Artikel 8 Nadeelcompensatie in geld of in natura

1. De vergoeding wordt vastgesteld in geld, tenzij het bestuursorgaan deze anders dan in geld wenselijk acht.
2. Indien de vergoeding anders dan in geld wordt vastgesteld, kan de waarde daarvan niet meer bedragen dan deze in geld zou hebben bedragen.

HOOFDSTUK III DE AANVRAAG

Artikel 9 Aanvraag om nadeelcompensatie

1. Het bestuursorgaan is bevoegd de aanvraag tot nadeelcompensatie in ontvangst en in behandeling te nemen.
2. Voor de aanvraag van nadeelcompensatie kan het dagelijks bestuur een formulier vaststellen.
3. De aanvrager verstrekt de gegevens en bescheiden die voor het nemen van de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. De aanvraag gaat in ieder geval vergezeld van:
 - a. indien het schade betreft wegens winst- of inkomstenderving als bedoeld in artikel 4: een gewaarmerkte jaarrekening over het jaar waarin schade is geleden alsmede zo mogelijk van de jaarrekeningen over een periode van drie jaar voorafgaande aan het jaar waarin de

- schade is geleden. De jaarrekeningen moeten zijn voorzien van een verklaring van een accountant;
- b. indien het schade betreft wegens gedeerde huurinkomsten als bedoeld in artikel 5: een afschrift van de huurovereenkomst of gebruiksovereenkomst en een eigendomsakte;
 - c. indien het schade betreft wegens de lagere opbrengst bij de verkoop van een bedrijf of een onroerende zaak als bedoeld in artikel 6: de eigendomsakte van de onroerende zaak dan wel indien het de verkoop van een bedrijf betreft, een uittreksel uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel alsmede in beide gevallen een taxatierapport van een onafhankelijke deskundige.
4. Van de aanvrager wordt een recht van €300 geheven. Indien het bedrag niet binnen vier weken na indiening van de aanvraag op de rekening van de Vervoerregio Amsterdam is bijgeschreven wordt de aanvraag buiten behandeling gelaten, tenzij redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de aanvrager in verzuim is geweest.

Artikel 10 Aanvraag goedkeuring schadebeperkende maatregelen

1. Degene die in aanmerking wil komen voor vergoeding van kosten als bedoeld in artikel 7, eerste lid, onder c, vraagt het bestuursorgaan goedkeuring voor het maken van de met die maatregelen gemoeide kosten onder overlegging van alle voor de beoordeling van zijn aanvraag noodzakelijke gegevens.
2. Geen goedkeuring is vereist, indien de benadeelde aannemelijk kan maken dat de maatregelen met spoed moesten worden getroffen.
3. Indien het bestuursorgaan een formulier voor het doen van de aanvraag heeft vastgesteld, maakt de aanvrager hiervan gebruik.

Artikel 11 Aanvraag voorschotverlening

1. Het bestuursorgaan kan de benadeelde op diens aanvraag een voorschot verlenen van ten hoogste 90% van de te verwachten vergoeding.
2. Het bestuursorgaan kan, voordat het overgaat tot de verlening van een voorschot, een zekerheidsstelling van de aanvrager verlangen.
3. Indien het bestuursorgaan een formulier voor het doen van de aanvraag heeft vastgesteld, maakt de aanvrager hiervan gebruik.

Artikel 12 Ontvangstbevestiging

1. Het bestuursorgaan stuurt de in artikelen 9 tot en met 11 bedoelde aanvrager binnen twee weken na ontvangst van zijn aanvraag een ontvangstbevestiging waarin de aanvrager op de hoogte wordt gesteld van de te volgen procedure.
2. Indien de verstrekte gegevens of bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag, stelt het bestuursorgaan de aanvrager in de gelegenheid zijn aanvraag binnen vier weken aan te vullen.
3. Het bestuursorgaan kan deze termijn op schriftelijk verzoek van de aanvrager eenmaal met vier weken verlengen.

HOOFDSTUK IV ADVIES EN BESLISSING

Artikel 13 Advies deskundigen

1. Het bestuursorgaan stelt een adviescommissie in waaraan een aanvraag als bedoeld in de artikelen 2, 9, eerste lid, 10, eerste lid, dan wel artikel 11, eerste lid, kan worden voorgelegd.
2. Het dagelijks bestuur stelt een reglement vast waarin de taken, bevoegdheden, wijze van benoeming van leden en werkwijze van de commissie worden vastgelegd.
3. Het bestuursorgaan vraagt aan de adviescommissie advies indien dit naar zijn oordeel noodzakelijk is vanwege de complexiteit van de aanvraag.
4. In elk geval is geen advies vereist, indien het bestuursorgaan:
 - a. besluit een aanvraag op grond van artikel 4:5 van de Algemene wet bestuursrecht niet in behandeling te nemen;
 - b. van oordeel is dat zich een weigeringsgrond voordoet als bedoeld in artikel 3, dan wel de aanvraag grotendeels overeenkomt met andere aanvragen waarover de adviescommissie advies heeft uitgebracht.
 - c. van oordeel is dat kennelijk sprake is van het niet voldoen aan de voorwaarden van artikel 2, eerste tot en met vijfde lid.

Artikel 14 Behandeling aanvraag om nadeelcompensatie

1. Het bestuursorgaan stuurt het conceptbesluit en indien van toepassing het conceptadvies van de adviescommissie naar de aanvrager.

2. Het bestuursorgaan dat de beslissing op de aanvraag neemt, stelt de aanvrager in de gelegenheid schriftelijk dan wel mondeling zijn zienswijze in te dienen over het conceptbesluit en conceptadvies. De termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen bedraagt vier weken. Deze termijn kan op verzoek van de aanvrager met maximaal twee weken verlengd worden.
3. In gevallen als bedoeld in artikel 13, vierde lid, kan de zienswijze alleen schriftelijk worden gegeven.

Artikel 15 Afwijken van advies

Indien de beslissing op de aanvraag afwijkt van het advies van de adviescommissie, wordt in de beslissing de reden voor die afwijking vermeld en wordt het advies met de beslissing meegezonden.

Artikel 16 Beslistermijn

1. Indien het bestuursorgaan de aanvraag om nadeelcompensatie voorlegt aan de adviescommissie, beslist het uiterlijk binnen zes maanden na ontvangst van de aanvraag. Het bestuursorgaan kan deze termijn eenmaal voor ten hoogste acht weken verdagen. Van deze verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan.
2. Indien op grond van artikel 13, vierde lid, onder b en c, geen advies wordt ingewonnen, beslist het bestuursorgaan binnen tien weken na ontvangst van de aanvraag. Het bestuursorgaan kan deze termijn eenmaal voor ten hoogste acht weken verdagen. Van deze verdaging wordt schriftelijk mededeling gedaan.
3. Het bestuursorgaan beslist op een aanvraag om goedkeuring als bedoeld in artikel 10 of een aanvraag tot verlening van een voorschot als bedoeld in artikel 11, binnen acht weken na ontvangst daarvan.
4. Indien het bestuursorgaan besluit de in het derde lid bedoelde aanvraag voor te leggen aan de adviescommissie, beslist het binnen twaalf weken na ontvangst van de aanvraag.

HOOFDSTUK V OVERIGE BEPALINGEN EN SLOTBEPALINGEN

Artikel 17 Nadere regels

Het dagelijks bestuur kan nadere regels vaststellen met betrekking tot:

- a. het bepalen van de omvang en de hoogte van nadeelcompensatie, alsmede de wijze van vaststelling daarvan;
- b. de branchecorrectie;
- c. het al dan niet inschakelen van deskundigen of de adviescommissie;
- d. de bij de in de artikelen 9 tot en met 11 bedoelde aanvragen in te dienen stukken, alsmede de daaraan te stellen eisen.

Artikel 18 Hardheidsclausule

Het bestuursorgaan kan bepalingen vastgesteld bij of krachtens deze verordening buiten toepassing laten of daarvan afwijken, voor zover toepassing gelet op het belang dat deze verordening beoogt te beschermen, zal leiden tot een onbillijkheid van overwegende aard.

Artikel 19 Reikwijdte

Deze verordening is van toepassing op schade die is ontstaan na de inwerkingtreding van deze verordening.

Artikel 20 Inwerkingtreding

Deze verordening treedt in werking de dag na bekendmaking in het Publicatieblad Gemeenschappelijke Regelingen.

Artikel 21 Vervaldatum

Deze verordening verliest haar werking op het moment dat Titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht in werking treedt.

Artikel 23 Intrekken Inwerkingtreding

De Verordening nadeelcompensatie Amsteltram (VNA) wordt ingetrokken.

Artikel 24 Citeertitel

Deze verordening wordt aangehaald als: Algemene verordening nadeelcompensatie Vervoerregio Amsterdam (VNVA).

Bijlage Toelichting op de verordening

ALGEMENE TOELICHTING

1.1. Inleiding

Nadeelcompensatie in Nederland is een nog niet wettelijk geregelde verplichting van de overheid om schadevergoeding te betalen bij rechtmatig handelen. De basis van deze schadevergoedingsplicht berust op een beginsel uit de rechtspraak, namelijk dat een bestuursorgaan, onder voorwaarden, verplicht is tot het vergoeden van onevenredige nadelen die het rechtmatig overheidshandelen in het kader van de uitoefening van een publiekrechtelijke taak bij belanghebbenden heeft veroorzaakt (égalitébeginsel). De plicht tot nadeelcompensatie is dus ontleend aan het égalitébeginsel. Het gaat hier om een juridische aanspraak, niet om een gunst. De grondgedachte bij dit beginsel is dat de publieke lasten evenredig over de burgers verdeeld moeten worden.

Een zekere mate van overlast of financieel nadeel ten gevolge van rechtmatig overheidshandelen dient te worden beschouwd als een normale maatschappelijke gebeurtenis, waarmee iedereen kan worden geconfronteerd. Vooropgesteld wordt dat de overheid niet verplicht is om iedere schade die zij in de rechtmatige uitoefening van haar publieke taken veroorzaakt, (in zijn geheel) te vergoeden. Dat ingrijpen van de overheid voor sommige burgers en ondernemingen nadelige gevolgen kan hebben, is onvermijdelijk. Daarbij mag van de betrokkenen én van de overheid worden verwacht dat zij proberen het eventuele nadeel waar mogelijk te beperken of te voorkomen. Dit neemt niet weg dat zich feiten en omstandigheden kunnen voordoen waardoor een individueel belang ten gevolge van een feitelijke handeling of maatregel dermate zwaar wordt getroffen dat dit nadeel redelijkerwijs niet ten laste van de getroffen kan blijven.

1.2. Reden om verordening vast te stellen

De Vervoerregio Amsterdam heeft specifiek voor het project Amsteltram de Verordening Nadeelcompensatie Amsteltram vastgesteld. Immers, als gevolg van de werkzaamheden van de Amsteltram kunnen omliggende burgers en ondernemers overlast ondervinden. Door de gewijzigde governance zijn de verantwoordelijkheden van de Vervoerregio Amsterdam uitgebreid en is de Vervoerregio voor alle activiteiten in het kader van de Wet lokaal spoor (WIs) de overheid die aansprakelijk is voor schadeveroorzakende besluiten of feitelijke handelingen.

De Algemene Verordening nadeelcompensatie Vervoerregio Amsterdam (hierna: AVN) heeft betrekking op het werkgebied van de Vervoerregio Amsterdam. Voor zowel burgers, ondernemers, als voor de Vervoerregio Amsterdam zelf, is het van belang dat er een laagdrempelige en eenduidige regeling bestaat omtrent nadeelcompensatie voor schade ontstaan door besluiten en werkzaamheden onder de verantwoordelijkheid van de Vervoerregio.

1. een algemene regeling draagt bij aan een éénduidige wijze van behandeling
Met de AVN bereiken we dat burgers en ondernemers weten aan de hand van welke criteria een verzoek om nadeelcompensatie wordt beoordeeld en waar een verzoek om nadeelcompensatie moet worden ingediend.
2. een algemene regeling draagt bij aan een laagdrempelige bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsprocedure
Het invoeren van een algemene regeling leidt ertoe dat een publiekrechtelijke grondslag ontstaat voor schadebesluiten, ook als de schade veroorzaakt is door feitelijk handelen. Dit heeft tot gevolg dat de burger in beginsel bij de bestuursrechter terecht komt, waarmee zowel de burger als de overheid hoge advocaatkosten besparen. Een algemene regeling waarborgt daarmee een betere, goedkopere en eenduidige rechtsbescherming. Daarbij is het van belang dat de burger wat betreft nadeelcompensatie - anders dan wanneer het gaat om onrechtmatig overheidshandelen - geen vrije keuze heeft om de civielrechtelijke weg te bewandelen als er een rechtsgang openstaat bij de bestuursrechter (of heeft opengestaan).

1.3. Reikwijdte en uitgangspunten

De verordening is van toepassing indien de schade wordt veroorzaakt in de rechtmatige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid of taak. Feitelijke handelingen, beschikkingen, besluiten van algemene strekking, beleidsregels en algemeen verbindende voorschriften, kunnen een schadeoorzaak vormen naar aanleiding waarvan een schadeverzoek kan worden ingediend.

Onder deze AVN kan ook de aantasting van het woongenot ten gevolge van (ernstige) overlast vallen. Die overlast moet wel in een geldsom zijn uit te drukken.

1.4. Relatie met andere regelgeving en beleid

Deze verordening sluit volledig aan bij de Verordening Nadeelcompensatie Amsteltram, die de regio raad op 19 maart 2019 vast stelde. Hierbij is aansluiting gezocht bij de Wet "Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten". Deze wet geeft nieuwe regels voor het overheidsaansprake-

lijkheidsrecht. De wet bevat een algemene grondslag voor de vergoeding van schade door rechtmatig overheidsop treden en is een codificatie van de bevoegdheid tot het toekennen van nadeelcompensatie in de Algemene wet bestuursrecht (hierna; Awb).

ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING

Hoofdstuk 1 Algemene bepalingen

Artikel 1 Definities

Onder a, bestuursorgaan

Met bestuursorganen worden bedoeld de organen als bedoeld in artikel 1:1, eerste lid, van de Awb. Het dagelijks bestuur en de voorzitter kunnen beslissingen en besluiten nemen die als schadeoorzaak kunnen worden aangemerkt. Hierbij kan gedacht worden aan infrastructurele maatregelen zoals hiervoor genoemd.

Ook is het voorstelbaar dat de regiораad besluiten neemt die schade kunnen veroorzaken, bijvoorbeeld het vaststellen en wijzigen van verordeningen en beleidsnotities.

Onder b, schade

Bij nadeelcompensatie wordt voor het schadebegrip aansluiting gezocht bij artikel 6:96 van het BW, de vermogensschade. Deze kan bestaan uit geleden verlies en gederfde winst (het achterwege blijven van vermogensvermeerdering), alsmede de redelijke kosten van schadebeperking, schadevoorkoming en schadevaststelling.

Schade is een verslechtering of een vermindering ten opzichte van een bepaalde toestand, waarbij die vermindering aan een bepaald object (het vermogen of iets anders) wordt gerelateerd. Daaruit valt af te leiden dat de schade zich slechts laat vaststellen door een vergelijking te maken; het gaat om vermindering ten opzichte van een bepaalde toestand. Het gaat om een vergelijking tussen de financiële situatie waarin een persoon of instelling zich thans bevindt en de (hypothetische) financiële situatie waarin deze zich zou hebben bevonden indien de bewuste schadeveroorzakende gedraging achterwege zou zijn gebleven. Aan de hand van die vergelijking kan een indruk van het bestaan van schade en de omvang daarvan worden verkregen.

Van nadeelcompensatie is alleen sprake als het nadeel weloverwogen is veroorzaakt. Het nadeel moet een noodzakelijk dan wel onvermijdelijk gevolg zijn van de betreffende overheidshandeling. In risicosituaties is het intreden van nadelige gevolgen altijd onbekend en afhankelijk van een onzekere, toekomstige gebeurtenis. Dat element van onzekerheid is bij nadeelcompensatie afwezig. In ieder geval ziet deze verordening niet slechts op schade ontstaan door rechtmatig handelen op het grondgebied waar de Vervoerregio formeel opdrachtgever is.

Met art. 1 sub b is niet beoogd een uitputtende omschrijving te geven van de verschillende schadesoorten. Het is derhalve niet uitgesloten dat ook schade in de vorm van waardedaling of - in zeer uitzonderlijke gevallen - 'ander nadeel' (dat niet uit vermogensschade bestaat) op grond van de verordening voor compensatie in aanmerking komt. Wel komt duidelijk naar voren in art. 1 sub b dat alleen schade als gevolg van besluiten en handelingen binnen de bevoegdheid van de Vervoerregio voor nadeelcompensatie in aanmerking komt.

Het recht op nadeelcompensatie op basis van deze verordening strekt zich slechts uit tot situaties waarin aan het schadeveroorzakende handelen een rechtmatige afweging van belangen is voorafgegaan en dus ook kon voorafgaan. Deze relatie tussen art. 3:4 lid 2 Awb en het égalitébeginsel is in vaste jurisprudentie gelegd.

Aangezien het égalitébeginsel het belangrijkste 'dragende' principe is achter de AVN is dit materiële verband tussen het égalitébeginsel en art. 3:4 lid 2 Awb ook in de tekst van de verordening tot uitdrukking gebracht. Waar het gaat om de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheden, ligt aan de schade per definitie een (rechtmatige) afweging van belangen ten grondslag. Echter ook bij de uitoefening van publieke taken in de vorm van feitelijk handelen kan het verband met art. 3:4 lid 2 Awb worden gelegd. Wanneer bijvoorbeeld in het kader van de vervoerstaak sprake is van het verleggen van een tram- of buslijn en een ondernemer stelt daarvan nadeel te ondervinden wegens afname aantal bezoekers, dan is ook deze schade het gevolg van een belangenafweging (vgl. art. 3:1 lid 2 Awb). Dat het om feitelijk handelen gaat, maakt daarbij geen verschil: ook dan is het égalitébeginsel zonder meer van toepassing.

Hoofdstuk 2 Het recht op nadeelcompensatie en de uitzonderingen hierop

Artikel 2 Recht op nadeelcompensatie

Lid 1 Égalitébeginsel en speciale last

In dit lid is de grondslag van nadeelcompensatie (het égalitébeginsel) en de speciale last verwerkt. Met het vereiste van de speciale last wordt bedoeld, dat sprake moet zijn van een last die op een beperkte groep burgers of instellingen onevenredig zwaar drukt, zodat de gelijke behandeling met een vergelijkbare groep (de referentiegroep), die door de handeling wordt getroffen, wordt verstoord.

In de AVN is niet gekozen om de referentiegroep in te vullen. Het kan voorkomen dat sprake is van een grotere groep getroffen.

In zo'n geval (bij een grote groep) volgt als vuistregel uit de jurisprudentie dat de benadeelde met zijn 'groepsgenoten' moet worden vergeleken. De getroffene moet dus worden vergeleken met personen die zich bevinden in dezelfde positie als zij, maar de bijzondere last niet dragen. Alleen indien men behoort tot een grotere omliggende groep die een bepaald kenmerk gemeen heeft en binnen deze groep ten opzichte de anderen bijzonder hard wordt getroffen, kan men stellen speciaal te zijn benadeeld. Nadeelcompensatie komt in beginsel dus niet toe aan een hele categorie van personen die een bepaald kenmerk gemeen hebben, maar alleen aan een subgroep uit deze categorie die door de overheidsmaatregel wordt getroffen.

Artikel 2, eerste lid, laat de mogelijkheid om bij groepen benadeelden in beginsel de claim af te wijzen omdat er geen sprake is van 'bijzonderheid' als de benadeelde zich in zijn nadeel niet van anderen onderscheidt.

Nadeelcompensatie betekent in feite dat met de tegemoetkoming aan degenen die de grootste schade hebben geleden in feite de ongelijkheid binnen de groep van getroffen en niet getroffen wordt hersteld. De ratio van nadeelcompensatie is dat iedereen in beginsel de 'normale' schade die het gevolg is van rechtmatige overheidsmaatregelen zelf moet dragen, maar wanneer iemand uit de groep van benadeelden aantoonbaar dat hij méér dan "normale" schade heeft geleden dan bestaat alleen jegens hem een nadeelcompensatieplicht.

Lid 2 (normaal maatschappelijk- of normaal ondernemersrisico)

Het begrip normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico maakt onderdeel uit van het koepelbegrip "vereiste van de abnormale last". Dit vereiste houdt in dat de schade buiten het normale maatschappelijke of normale bedrijfsrisico moet vallen om voor vergoeding in aanmerking te komen.

Onevenredig zwaar getroffen (abnormale last)

Burgers en ondernemers dienen de 'normale lasten' van het rechtmatig functioneren van de overheid voor eigen rekening te nemen. De rechtvaardiging voor het stellen van deze eis is gelegen in de gedachte dat burgers als lid van de gemeenschap ook profiteren van de overheidsdienst. Zo goed als zij de voordelen accepteren, moeten zij in beginsel ook de nadelen daarvan accepteren. Ontstaat er een wanverhouding tussen lusten en lasten, dan is geen sprake meer van 'normale' en dus te dulden maatschappelijke risico's.

Het begrip normaal maatschappelijk risico moet worden ingevuld aan de hand van abstracte en concrete omstandigheden. Omstandigheden die van belang zijn, zijn omvang van het in concreto geleden nadeel en de (on)voorzienbaarheid van het nadeel, mede gelet op de wijze van uitvoering van het rechtmatig handelen of het tijdstip waarop dit handelen plaatsvond. In situaties van rechtmatig toegebrachte hinder wordt de ernst van de schade afgemeten aan de hand van de duur, intensiteit en omvang van de hinder. Voorbeelden van in beginsel normale overheidshandelingen zijn (onderhouds)werkzaamheden aan de weg, infrastructuur, bruggen, riolering, dijken en kademuuren. Met deze nadelen moet men in zijn algemeenheid rekening houden ook al bestaat er geen zicht op de omvang waarin, de plaats waar en het moment waarop deze zich zal concretiseren en de omvang van de nadelen die daaruit eventueel zullen voortvloeien.

Daarnaast is van belang op welke wijze een "normale" maatregel in een concreet geval is geëffectueerd en welke concrete gevolgen dit heeft gehad. Zo kan een normale maatregel als gevolg van bijzondere omstandigheden onevenredige schade veroorzaken. In dit verband is van groot belang dat toepassing wordt gegeven aan de BLVC-methodiek om eventueel nadeel zoveel mogelijk te beperken.

Aan bedrijven wordt normaal bedrijfs- of ondernemersrisico tegengeworpen. Uitgangspunt is dat elke zelfstandige ondernemer zijn onderneming drijft voor zijn eigen risico en ook zelf verantwoordelijk is voor zijn beslissingen. Tot het normale ondernemersrisico behoren nadelen die direct samenhangen met de keuze voor een bepaald type bedrijfsvoering of een bepaalde inrichting van het bedrijf inclusief de keuze voor een bepaalde locatie. Ondernemers hebben te maken met een uitgebreidere risicotorekening. Alleen als de maatregel sterk afwijkt van het normale verwachtingspatroon, waarop elke ondernemer bedacht dient te zijn, kan een aanspraak op nadeelcompensatie bestaan.

De benadeelde moet aannemelijk maken dat een rechtmatige overheidsmaatregel desondanks naar tijd, plaats, ontstaanswijze en begeleidende omstandigheden en/of aard, ernst, duur en/of omvang van de daardoor veroorzaakte schade, een dermate uitzonderlijk en ongebruikelijk karakter heeft, dat een redelijk denkende en handelende ondernemer een dergelijke gedraging niet van de overheid had hoeven te verwachten.

Voorzienbaarheid

In de praktijk speelt de voorzienbaarheid een belangrijke rol om te bepalen of een nadeel als een 'normaal maatschappelijk/ondernemers risico' kan worden aangemerkt. Wanneer schade in algemene zin te

verwachten is, omdat zij inherent is aan de activiteit die de getroffene ontplooit, kan men spreken van voorzienbaarheid in abstracto. Het gaat dan om de vraag of een bepaald nadeel naar ervaringsregels te verwachten was, mede gelet op eigenschappen van de getroffene, de plek waar hij woont, dan wel het bedrijf dat hij uitoefent. Een voorbeeld is dat de bewoner van een druk bevolkte binnenstad zich dient in te stellen op ongemakken in zijn omgeving, zoals werkzaamheden aan de infrastructuur. Voorzienbaarheid in abstracto neemt niet weg dat telkens dient te worden bezien of ook de uitwerking van een op het eerste gezicht 'normale' maatregel 'normaal' was. Bij voorzienbaarheid in concreto gaat het erom of de getroffene daadwerkelijk heeft voorzien of in elk geval had behoren te voorzien dat een maatregel van een bepaalde strekking zou worden genomen. Ook hierin komt het belang van de zogeheten BLVC methodiek naar voren, omdat volgens deze methode aandacht wordt besteed aan onder meer communicatie met belanghebbenden over op handen zijnde overheidsmaatregelen.

Lid 3 (de drempelwaarde)

Feitelijk geven drempelpercentages uitdrukking aan de gedachte dat schade van een bepaalde omvang voor rekening van de burger zelf blijft, in het licht van de onvermijdelijke nadelen die men soms zal moeten dulden in een samenleving op een beperkt grondgebied. De drempelwaarde is een ondergrens in de vorm van een normaal maatschappelijk risico, die vooraf gaat aan het berekenen van de schade en aan een mogelijke korting die uit hoofde van maatschappelijk risico (alsnog) op de geleden schade in mindering wordt gebracht. De gedachte is dat bij schade van een bepaalde omvang nog geen sprake is van een wanverhouding tussen lusten en lasten.

Wanneer een bedrijf een omzetzak van 2% op jaarbasis ondervindt ten gevolge van wegwerkzaamheden (voorzienbaar) dan kan dat mede worden verklaard door het uitgangspunt dat een dergelijke, geringe daling niet uitzonderlijk is en behoort tot de nadelen waarmee een bedrijf in abstracto rekening dient te houden en die niet uitstijgen boven de normale, eens in de zoveel tijd te verwachten nadelen, waarmee elk bedrijf rekening dient te houden.

Ten aanzien van de koppeling aan de omzet kan worden gezegd dat het werken met omzetzak de afgelopen jaren algemeen gebruikelijk is geworden. De praktijk van de Vervoerregio Amsterdam sluit op dit punt onder meer aan op de praktijk in Amsterdam (Algemene Verordening Nadeelcompensatie), Utrecht (HOV-baan), Den Haag (Souterrain-project) en bij de aanleg van de Betuweroute (Regeling Nadeelcompensatie Betuweroute).

In de verordening is gekozen voor een omzetzak van 8% op jaarbasis van de gemiddelde jaaromzet om een concreet criterium te geven voor de praktijk, dat aangeeft in welk geval schade in elk geval niet voor vergoeding in aanmerking komt. Dat wil niet zeggen dat een schadebedrag dat boven de drempelwaarde uitkomt per definitie voor vergoeding in aanmerking komt. Zie in dit verband de toepassing van kortingspercentages in artikel 2, zesde lid, van deze Verordening.

Het toepassen van een vast drempelpercentage biedt rechtszekerheid en sluit goed aan bij de gedachte dat burgers de lasten die voortvloeien uit rechtmatig overheidshandelen in beginsel zelf dienen te dragen.

Lid 4 (kostendrempel)

In plaats van schade als gevolg van een daling van de omzet, kan schade ook het gevolg zijn van een verhoging van de kosten, bijvoorbeeld indien bedrijven als gevolg van een verkeersmaatregel gedurende lange tijd lang en ver moeten omrijden. De AVN bevat ook voor die gevallen een drempelwaarde (een percentage van de totale kosten op jaarbasis).

Lid 5 (drempel bij waardevermindering)

Het is mogelijk dat een 'gewone' burger schade lijdt waardoor waardevermindering van zijn onroerend goed optreedt. Deze vermindering zal permanent van aard moeten zijn, nu tijdelijke waardevermindering in het algemeen, bijzondere omstandigheden daargelaten, niet voor nadeelcompensatie in aanmerking komt.

Lid 6 (kortingspercentage)

Bij toekenning van nadeelcompensatie wordt het normaal maatschappelijk risico of het normaal ondernemersrisico van oudsher ingevuld door middel van een korting in de vorm van een percentage van het schadebedrag. De Afdeling bestuursrechtspraak is van mening dat het rechtens niet onaanvaardbaar is dat een bepaald percentage van het nadeel vanwege normaal maatschappelijk risico of normaal ondernemersrisico voor rekening van de benadeelde blijft. Bij de kortingspercentages gaat het om de vraag in welke mate een eenmaal vastgesteld onevenredig nadeel voor rekening van de getroffene dient te blijven. Dus in die gevallen waarin vaststaat dat sprake is van een onevenredig nadeel, wordt niet alle schade vergoed omdat een deel daarvan tot het normaal maatschappelijk of het normaal ondernemersrisico wordt gerekend. Daarbij wordt een 'kortingspercentage' toegepast, dat wil zeggen, een variabel percentage dat van de schade wordt afgetrokken. Met dergelijke percentages wordt verdisconteerd dat de schade, ook al was zij onevenredig, voor een deel moet worden geduld.

In de AVN is gekozen voor de combinatie van een drempelwaarde en een kortingspercentage. Een aanleiding om een korting toe te passen wordt veelal gezocht in het in meer of mindere mate voorzienbaar zijn van de schade, mede gelet op de aard van het besluit en de aard van de omgeving waar een onderneming wordt geëxploiteerd. Als vuistregel kan dan ook worden aangenomen dat het kortingspercentage hoger uitvalt naarmate de schadeveroorzakende overheidshandeling en haar gevolgen meer voorzienbaar waren. De hoogte van het kortingspercentage is dus afhankelijk van de omstandigheden van het geval en daarom is in de AVN niet gekozen voor een vast kortingspercentage. Het is goed denkbaar dat de toepassing van een kortingspercentage bij tot op grote hoogte 'normale' vormen van schade er toe leidt dat in beginsel alle schade voor rekening van de ondernemer moet blijven, nu de schade niet afwijkt van hetgeen burgers en ondernemers in stedelijke omgevingen wel vaker lijden, ook al stijgt de omzetsdaling boven de 8% uit. Voor het voor rekening van de ondernemer zelf laten van alle schade, ook voor zover die boven het forfait van 8% uitstijgt, is waarschijnlijk minder ruimte wanneer de maatregel ten gevolge van deze of andere bijzondere omstandigheden leidt tot dramatische winstdalingen of veel grotere schade dan wanneer de overheid zich wel aan haar afspraken zou hebben gehouden. Denkbaar is in dit verband dat bij een ondernemer die meerdere jaren met verminderde bereikbaarheid te maken krijgt, ook zijn ondernemersrisico afneemt en er dus met het verstrijken van de tijd ook minder ruimte is voor het aanvullend toepassen van een kortingspercentage. Duidelijk is in elk geval dat het gecombineerde stelsel van drempels en kortingen het mogelijk maakt om elk individueel geval op zijn merites te beoordelen, kortom: om maatwerk te leveren.

Lid 7 (afwijkingsbevoegdheid op grond van bijzondere omstandigheden)

Dit lid is opgenomen, opdat het bestuursorgaan op grond van bijzondere omstandigheden kan afwijken van de, in het derde, vierde of vijfde lid bepaalde drempelpercentages. Het is niet mogelijk om in alle gevallen de daar genoemde percentages te hanteren, gezien het brede toepassingsbereik van deze verordening. Het is lastig om thans een uitspraak te doen over de vraag hoe de genoemde percentages zullen uitpakken en daarom is in de AVN de mogelijkheid opgenomen om deze percentages te kunnen bijstellen door middel van een besluit van het dagelijks bestuur.

Lid 8 (voordeelstoerekening)

In dit lid is een bepaling inzake voordeelstoerekening (art. 6:100 BW) opgenomen. Op grond van deze bepaling moet worden gezien of de rechtmatige overheidsdaad voor de benadeelde naast schade ook voordeel heeft opgeleverd. Indien en voor zover de benadeelde (ook) gebaat is bij de overheidsmaatregel die de schade veroorzaakt, moet dit voordeel met het nadeel worden verrekend. Een voorbeeld daarvan is de situatie waarbij een zusterfiliaal van de benadeelde onderneming een deel van de klap opvangt vanwege de overloop van klanten.

Indien bepaalde besluiten nauw met elkaar zijn verweven, kan door het ene besluit veroorzaakte voordeel worden betrokken bij de beoordeling van de door het andere besluit veroorzaakte schade.

Artikel 3 Weigeringsgronden

Eerste lid, onder a (causaal verband)

Voor het causaal verband is een formulering gekozen die rekening houdt met de toerekening zoals die in het burgerlijk recht vorm heeft gekregen. De relevante bepaling in dit verband is artikel 6:98 BW. Artikel 6:98 BW luidt: "Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend".

Er moet causaal verband zijn tussen de schade en het overheidshandelen. De juridische praktijk aanvaardt in het algemeen dat het "conditio sine qua non-vereiste" een minimumeis is, die het verband tussen handeling en schade weergeeft.

Om te bepalen of er causaal verband is, maakt men een vergelijking tussen de financiële situatie waarin een persoon of instelling zich thans bevindt en de hypothetische financiële situatie waarin deze zich zou hebben bevonden indien de bewuste schadeveroorzakende gedraging achterwege zou zijn gebleven. Deze vergelijking zegt niet alleen iets over het bestaan van het nadeel, maar ook over het causale verband tussen het nadeel en de beweerdelijke schadeoorzaak.

Dat bedrijfsresultaten een teruggang laten zien, hoeft niet per definitie zijn oorzaak te hebben in bijvoorbeeld een rechtmatig verkeersbesluit, maar kan een andere oorzaak hebben, zoals een algehele malaise van de markt. In dit verband kan een branchecorrectie zijn aangewezen wanneer er weliswaar sprake is van een daling van de omzet, maar dat deze eigen was aan de gehele branche, en zich dus ook voordeed bij bedrijven die niet met een schadeveroorzakende overheidshandeling werden geconfronteerd. Daarbij is van belang dat deze vergelijking plaatsvindt met objectief vergelijkbare bedrijven. Zie voor het toepassen van een branchecorrectie de toelichting bij artikel 4.

Eerste lid, onder b (risicoaanvaarding)

Artikel 3, eerste lid, onder b, ziet op de risicoaanvaarding. Actieve of passieve risicoaanvaarding speelt een belangrijke rol bij de beoordeling van de aanspraak op schadevergoeding, of en in hoeverre de benadeelde het risico op schade heeft aanvaard.

Van actieve risicoaanvaarding is sprake indien verzoeker zelf handelingen verricht (bijv. investeringen doet) op een moment waarop hij de ongunstige overheidsmaatregel kon voorzien. Het hangt van de specifieke omstandigheden af of er moet worden geconcludeerd dat sprake is van risicoaanvaarding. Blijkens de rechtspraak over deze voorwaarde, die met name in het kader van planschadezaken tot ontwikkeling is gekomen, is van belang of er, gezien vanuit de positie van redelijk denkende en handelende burgers, aanleiding bestond om rekening te houden met de kans dat een ongunstig besluit genomen zal worden (voorzienbaarheid). Ook is van belang om wat voor handelingen het gaat. Van investeringen die bedrijven regelmatig moeten doen om hun concurrentiepositie te behouden of andere investeringen ten behoeve van een bestaand belang, zal minder snel worden gezegd dat zij wegens risicoaanvaarding niet voor vergoeding in aanmerking komen, dan van investeringen voor een nieuw project.

Van passieve risicoaanvaarding wordt gesproken, indien de benadeelde ervan heeft afgezien om passende (aanpassings)maatregelen te nemen, toen hij daartoe redelijkerwijs (nog) in de gelegenheid was, terwijl hij kon voorzien of er rekening mee moest houden dat er later bepaalde overheidsmaatregelen zouden worden genomen die dat onmogelijk zouden maken. De schade die hij vervolgens lijdt, maar die hij had kunnen voorkomen door tijdig te handelen, wordt hij geacht (passief) te hebben aanvaard.

Eerste lid, onder c (eigen schuld)

Deze bepaling inzake 'eigen schuld' (6:101 BW), is ook opgenomen in het wetsvoorstel Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten (art. 4:126, lid 2 sub d van dit wetsvoorstel). Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de situatie dat een burger zich willens en wetens in een met de wet strijdige situatie brengt en schade lijdt doordat handhavend wordt opgetreden. Een dergelijke vorm van 'eigen schuld' beschouwt de wetgever als een 'omstandigheid die aan de benadeelde zelf kan worden toegerekend' en die dus uit hoofde van eigen schuld (art. 6:101 BW) - en dus niet zozeer in het kader van het 'normaal maatschappelijk risico' voor rekening van de benadeelde komt.

Eerste lid, onder d (schadebeperkende maatregelen)

Het leerstuk van de risicoaanvaarding hangt nauw samen met de vraag of de benadeelde, indien nodig, redelijke maatregelen heeft getroffen ter voorkoming of beperking van schade. De schade die door het treffen van zodanige maatregelen had kunnen worden voorkomen of beperkt, moet ten laste blijven van verzoeker. Omgekeerd geldt dat de redelijke kosten van de maatregelen die ter voorkoming of beperking van schade zijn genomen, voor vergoeding in aanmerking kunnen komen indien aan de overige vereisten is voldaan. De omvang van de schadebeperkingsplicht van artikel 3, onder d, wordt beperkt door de redelijkheid. Deze plicht tot schadebeperking hoeft echter niet altijd te worden gezien als een plicht tot het alsmaar doorvoeren van kostenverlagingen. De schadebeperkende maatregelen komen tot uitdrukking in de behaalde winst in het schadejaar, die derhalve zowel het resultaat is van opbrengsten als van bedrijfskosten. Als een aanvrager bijvoorbeeld kostenbesparingen zou doorvoeren die een nog groter negatief effect hebben op de opbrengsten (waardoor het feitelijke resultaat lager is), kan niet langer worden gesproken van schadebeperking. Binnen de grenzen van het redelijk handelen staat het een aanvrager vrij om de uitwerking van de wettelijke schadebeperkingsplicht in te vullen. Het bestuursorgaan kan een gedeeltelijke vergoeding van de schade toekennen, voor zover de benadeelde weliswaar door het treffen van maatregelen de schade heeft beperkt, maar deze schade redelijkerwijs verder had kunnen worden beperkt, indien andere maatregelen waren getroffen dan wel de genomen maatregelen doeltreffender waren uitgevoerd.

Eerste lid, onder e (anderszins verzekerde schade)

Op grond van het zogenoemde subsidiariteitsvereiste kan een benadeelde slechts aanspraak maken op een vergoeding voor zover niet op andere wijze in een redelijke vergoeding is voorzien. Dit criterium beoogt te voorkomen dat betrokkene wordt verrijkt, doordat dezelfde schade meer dan eens wordt vergoed. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn indien en voor zover de schade al is vergoed door aankoop, onteigening, een vergoeding in natura, op grond van een specifieke wettelijke regeling, of op andere wijze. Van een voldoende verzekerde vergoeding kan ook sprake zijn indien deze niet door de schadeveroorzakende instantie, maar door een derde wordt uitgekeerd. Bij het oordeel of vergoeding van de schade anderszins verzekerd is, moet rekening worden gehouden met alle relevante feiten en omstandigheden van het geval.

Op deze verordening kan geen beroep worden gedaan als de nadeelcompensatie anderszins is gewaarborgd. Wordt het nadeel veroorzaakt door beschadiging van roerende of onroerende zaken die is of kan worden afgedekt door een verzekering, dan valt dat eveneens buiten het bereik van deze verordening.

Tweede lid

Dit lid regelt, naar het voorbeeld van de verjaring in het civiele recht, dat het verzoek om schadevergoeding kan worden afgewezen indien een bepaalde termijn is verstreken, nadat de schade is veroorzaakt en de benadeelde bekend is geworden met de schade en het daarvoor verantwoordelijke bestuursorgaan.

Dit lid van het artikel sluit zoveel mogelijk aan bij de verjaringsregeling in artikel 3:310 BW. In beginsel is de opeisbaarheid van de vordering in het civiele recht bepalend voor de aanvang van de verjaring. Omdat er bij nadeelcompensatieverzoeken eerst een besluit moet worden genomen tot vergoeding van schade is er ten tijde van het indienen van het verzoek geen sprake van een invorderbare schuld, zodat artikel 3:310 BW niet rechtstreeks van toepassing kan zijn. Ook moet rekening worden gehouden met het feit dat schade niet alleen door feitelijke handelingen, maar vaak ook door appellabele besluiten wordt veroorzaakt. De vraag rijst dan op welk moment de termijn voor het indienen van een verzoek om schadevergoeding dient aan te vangen. De aanvraag om nadeelcompensatie kan worden afgewezen indien vijf jaren zijn verstreken nadat de benadeelde bekend is geworden met de schade. Naar het voorbeeld van het privaatrecht gaat de termijn voor het indienen van een schadeverzoek in nadat bekendheid met de schade is ontstaan.

Derde lid

Voor het geval de schade is veroorzaakt door een appellabel besluit is bepaald dat de termijn voor het indienen van het verzoek om nadeelcompensatie niet aanvangt voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden. Dit betekent dat het aanvangsmoment van de indieningstermijn bij besluiten varieert. De lengte van de termijn varieert echter niet; die is vijf jaren. Dit lid is nodig omdat in het algemeen pas op het moment waarop het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden, duidelijk is of er daadwerkelijk schade is geleden en wat de omvang van de schade is. Het zou onredelijk zijn, als de indieningstermijn reeds (grotendeels) verstreken zou kunnen zijn, voordat duidelijk is of er schade is geleden en zo ja, wat de omvang daarvan is. Dit lid fixeert het aanvangsmoment van de indieningstermijn en daarmee in beginsel ook de einddatum. Het voorgaande neemt niet weg dat verzoeken om nadeelcompensatie in voorkomende gevallen desgewenst wel kunnen worden ingediend voordat het schadeveroorzakende besluit in rechte onaantastbaar is geworden.

Vierde lid

In dit lid is een expliciet bedrag opgenomen dat wordt aangemerkt als bagatelschade en derhalve hoe dan ook voor rekening van de benadeelde blijft: schade die blijft onder een bedrag van € 750, komt nooit voor nadeelcompensatie in aanmerking, ongeacht de relatie met de omzet. Dit sluit aan op jurisprudentie waarin zeer lage schades hoe dan ook niet abnormaal zijn.

Artikel 4 Winst- of inkomstenderving

Algemeen

In artikel 4 wordt gesproken van winst- of inkomstenderving, omdat zich de situatie kan voordoen dat een persoon bijvoorbeeld advieswerk vanuit huis verricht en door een bepaald infrastructureel project een zo grote mate van overlast ondervindt dat hij zijn werkzaamheden slechts gedeeltelijk kan verrichten en dus inkomsten mist.

Wanneer omzetschade wordt geclaimd moet de feitelijke situatie binnen het getroffen bedrijf uitgangspunt zijn, waarbij een vergelijking dient te worden gemaakt tussen de (financiële) situatie waarin eisers zich na de (verkeers)maatregelen bevinden en de hypothetische (financiële) situatie waarin eisers zich zou hebben bevonden indien de (verkeers)maatregelen achterwege zouden zijn gebleven.

Het is niet goed mogelijk om in de verordening een concretisering van de schadeberekening op te nemen, omdat niet alle situaties kunnen worden voorzien. Daarom is gekozen voor de optie dat het dagelijks bestuur daaromtrent nog nadere regels kan vaststellen. Bij de begroting van het nadeel in de vorm van winstderiving zijn wel een aantal uitgangspunten te geven waarvan de belangrijkste hieronder als leidraad bij de toepassing van artikel 4 worden weergegeven.

Omzetbenadering

Normomzet Het uitgangspunt bij de omzetbenadering wordt gevormd door de 'normomzet' die wordt bepaald aan de hand van in het verleden gerealiseerde omzetten. Als normomzet wordt beschouwd de omzet die naar redelijke verwachting behaald zou zijn in de schadepriode, de nadeel veroorzakende omstandigheid weggedacht.

De berekening van de normomzet gebeurt in 3 stappen.

- In de eerste plaats wordt een referentieperiode vastgesteld.
- Vervolgens worden de in de referentieperiode behaalde omzetten gecorrigeerd voor inflatie naar een peildatum voorafgaand aan het eerste schadejaar (inflatiecorrectie).
- Tenslotte wordt van deze gecorrigeerde omzetten het gemiddelde genomen en wordt op dat gemiddelde een branchecorrectie toegepast die representatief wordt verondersteld voor de gemiddelde bedrijfsontwikkeling in de betreffende branche sedert de peildatum.

Referentieperiode Voor de bepaling van de normomzet wordt een referentieperiode vastgesteld die bij voorkeur bestaat uit de drie jaar voorafgaande aan de schadepriode. Het kan voorkomen dat de omzetten uit de drie jaar voorafgaande aan de schadepriode niet beschikbaar zijn of niet voldoende representatief zijn. Ook kan het voorkomen dat de omzet in de jaren voorafgaande aan de schadepriode een dusdanig trendmatig verloop vertoont, dat het gemiddelde van deze omzetten geen objectief beeld oplevert. In die gevallen zal de normomzet anderszins moeten worden berekend.

Inflatiecorrectie Het gemiddelde van de in het verleden gerealiseerde omzetten in de met de schadepriode vergelijkbare perioden fungeert als maatstaf voor de tijdens de schadepriode(n) gederfde omzet. Deze in het verleden gerealiseerde omzetten dienen voor prijsinflatie te worden gecorrigeerd. Met behulp van inflatiecorrectie worden alle in het verleden gerealiseerde omzetten omgerekend naar een peildatum, gelegen 12 maanden voor het einde van het

eerste schadejaar. In de opvolgende periode na de peildatum, waarbinnen dus de schadeperiode valt, zijn de brancheontwikkelingen vervolgens bepalend voor de ontwikkeling van de omzet. Het prijsindexcijfer dat voor de inflatiecorrectie wordt gebruikt, is de consumentenprijsindex van het Centraal Bureau voor de Statistiek.

Branchecorrectie Het berekende gemiddelde en de voor inflatie gecorrigeerde omzet uit de referentieperiode; de referentieomzet, wordt vervolgens via een branchecorrectie omgerekend naar een omzetniveau dat kan worden beschouwd als de omzet die naar redelijke verwachting had kunnen worden behaald, indien de nadeel veroorzakende omstandigheid niet had plaatsgevonden. Dit omzetniveau vormt de zogenaamde normomzet. Indien geen branchegegevens aanwezig zijn of indien anderszins aanleiding bestaat geen branchecorrectie toe te passen, vindt een aanpassing plaats van de omzet in het schadejaar op basis van een inflatiecorrectie.

Het toepassen van een branchecorrectie heeft de voorkeur, maar wanneer de trend van een bedrijf duidelijk afwijkt van de branche, bijvoorbeeld door structureel beter dan de branche te presteren, dan kan er voor worden gekozen om een trendcorrectie toe te passen voor het bepalen van de normomzet.

Gederfde omzet Het verschil tussen de normomzet en de behaalde omzet in de schadeperiode vormt de gederfde omzet.

Gederfde winst De gederfde omzet wordt vervolgens vermenigvuldigd met een representatief brutowinstpercentage om tot de gederfde winst te komen. Onderzocht wordt wat de gemiddelde inkoopkosten zijn in de referentieperiode waarna dit in mindering wordt gebracht op de omzet. Daarmee wordt het brutowinstpercentage vastgesteld. Het percentage wordt in de regel berekend als het gewogen gemiddelde van de behaalde brutowinst en de behaalde omzet in de referentieperiode. Indien een specifieke situatie hiertoe aanleiding geeft, kan van deze berekeningswijze worden afgeweken.

Besparingen of schadebeperking Op de berekende winstderving worden besparingen in mindering gebracht. Hierbij moet voorop worden gesteld dat op iedere aanvrager een verplichting tot schadebeperking rust. Voor aanvragers die een onderneming exploiteren brengt deze verplichting met zich mee dat zij maatregelen dienen te nemen die zijn gericht op het realiseren, voor zover redelijkerwijs mogelijk, van een vermindering van de bedrijfskosten tijdens de schadeperiode. Deze verplichting wordt verzwaaard naarmate de schadeperiode langer doorloopt en er dus voor de aanvrager tijdsruimte ontstaat om de onderneming op de nieuwe situatie in te stellen en het kostenniveau daaraan aan te passen. Daarom wordt onderzocht welke kosten een aanvrager tijdens de schadeperiode heeft bespaard of in redelijkheid had kunnen besparen. Leidt dit tot de conclusie dat geen of onvoldoende besparingen zijn gerealiseerd, dan wordt hetgeen de aanvrager in redelijkheid had kunnen en moeten besparen als fictieve besparing in mindering gebracht op de berekende winstderving. De omvang van deze fictieve besparing wordt daarbij in redelijkheid ingeschat, mede op basis van een analyse van de vaste en variabele kosten en de beïnvloeding van de hoogte daarvan binnen een bepaalde periode.

Inkomensbenadering Het nadeel in de vorm van winstderving kan ook, in plaats van een berekening via een omzetsderving, worden begroot via een inkomensbenadering. Het uitgangspunt van de inkomensbenadering wordt gevormd door het 'norminkomen', dat wordt bepaald aan de hand van het in het verleden gerealiseerde inkomen. Als norminkomen wordt beschouwd het inkomen dat naar redelijke verwachting had kunnen worden verdiend in de schadeperiode, de nadeel veroorzakende omstandigheid weggedacht. De bepaling van het norminkomen geschiedt, evenals de bepaling van de normomzet bij de omzetbenadering, in 3 stappen. Het verschil tussen het norminkomen en het behaalde norminkomen in de schadeperiode vormt het gederfde inkomen. Indien een aanvrager beschikt over meerdere filialen, kan een eventuele inkomensverplaatsing naar een ander filiaal hierbij worden verrekend.

De inkomensbenadering vergelijkt het norminkomen met het behaalde inkomen in de schadeperiode. Daarbij vindt impliciet een vergelijking plaats tussen het omzet- en kostenniveau in het verleden en het omzet- en kostenniveau in de schadeperiode. Indien moet worden aangenomen dat de kosten die daadwerkelijk zijn gemaakt in de schadeperiode niet representatief of aanvaardbaar zijn, bijvoorbeeld vanuit het oogpunt van schadebeperking, kan een aanvullende correctie worden toegepast op basis van een fictieve inschatting zoals bedoeld in het onderdeel 'besparingen of schadebeperking' zoals hierboven vermeld.

Artikel 5 Hurderving

De redactie van de artikelen 5 en 6 is voor een deel ontleend aan de tekst van de verordening Noord/Zuidlijn. Wanneer in de stad een pand of etage te huur wordt aangeboden, zal er ook wanneer er geen sprake is van een schadeveroorzakende handeling of besluit, de nodige tijd overheen gaan, voordat de onroerende zaak wordt verhuurd. Panden staan nu eenmaal een bepaalde periode, nadat een huurder is vertrokken, leeg. Voor vergoeding komt niet in aanmerking het verlies gedurende de gemiddelde periode van leegstand voor panden die met het te verhuren pand zijn te vergelijken en die in de wijk of buurt liggen van het te verhuren pand.

Dit element is redelijkerwijze toegevoegd, teneinde te voorkomen dat prijzen of lagere huuropbrengsten worden opgevoerd, die niet meer als overeenkomend met de werkelijke waarde kunnen worden beschouwd.

Artikel 6 Lagere opbrengst bij verkoop bedrijf of onroerende zaak

Deze bepaling is een species van het begrip winst- of omzetsderving en is opgenomen als speciale voorziening voor eigenaren die hun onroerende zaak met een kleinere opbrengst of minder winst kunnen verkopen ten gevolge van een besluit of handeling dat de prijs nadelig beïnvloedt.

Artikel 7 Andere voor nadeelcompensatie in aanmerking komende kosten

Onder a Inschakelen deskundigen

Degene die in aanmerking komt voor schadevergoeding op grond van het bepaalde in deze afdeling, komt ook in aanmerking voor vergoeding van bepaalde andere kosten die hij heeft gemaakt in verband met het vaststellen van de geleden schade. Op grond van het bepaalde onder (a) worden de redelijke kosten vergoed, die zijn gemaakt in verband met het inschakelen van deskundige bijstand bij het vaststellen van (de omvang van) de schade. Het artikel ziet derhalve niet op de kosten van deskundige bijstand in bezwaar en beroep. Op kosten die zijn gemaakt in de fase van bezwaar en beroep, zijn immers de

artikelen 7:15 en 8:75 van de Awb van toepassing. Voor zover deze kosten voor vergoeding in aanmerking komen, is daarop het Besluit proceskosten bestuursrecht van toepassing. Met de term redelijke kosten in het eerste en het tweede lid, wordt bedoeld dat alleen die kosten worden vergoed, die redelijkerwijs noodzakelijk waren om schadevergoeding te krijgen en die in de gegeven omstandigheden redelijk te achten waren (de zogenaamde dubbele redelijkheidstoets). Dit sluit aan bij de geldende wetgeving en jurisprudentie. Dit betekent dat niet noodzakelijkerwijs alle kosten die de benadeelde heeft gemaakt in verband met het verkrijgen van schadevergoeding, voor vergoeding in aanmerking komen.

Onder b Wettelijke rente

Indien in het kader van deze verordening wordt gesproken over de wettelijke rente, dan wordt de wettelijke rente van artikel 6:119 van het BW bedoeld. Er is dus geen sprake van de wettelijke handelsrente. Handelsrente is alleen verschuldigd als het gaat om een handelsovereenkomst en daarvan is in het kader van deze verordening bij de te verlenen nadeelcompensatie geen sprake. Zie ook artikel 6:119a van het BW.

Ook de wettelijke rente over het schadebedrag wordt vergoed. De ingangsdatum voor het bepalen van de wettelijke rente is de datum van ontvangst van de aanvraag of, indien de schade pas later is ingetreden, het tijdstip waarop de schade is ontstaan.

Een vergoeding in de vorm van wettelijke rente voor geleden nadeel door een te late uitbetaling van de nadeelcompensatie, maakt deel uit van de nadeelcompensatie.

Onder c Maatregelen ter voorkoming of beperking van het nadeel

Het eerste lid van dit artikel strekt ertoe buiten twijfel te stellen dat de redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade, eveneens schade zijn en voor vergoeding op grond van deze regeling in aanmerking kunnen komen. Met de bepaling is aansluiting gezocht bij het privaatrecht (art. 6:96 BW). Aangezien het redelijk is om van de benadeelde te verwachten dat hij zijn schade zoveel mogelijk voorkomt en beperkt, is het ook redelijk dat hij de kosten die hij in dat kader redelijkerwijs heeft moeten maken, vergoed kan krijgen. Uiteraard mogen de kosten van de beperkende maatregelen de omvang van het te beperken nadeel niet overstijgen. Om in aanmerking te kunnen komen voor een vergoeding van kosten van eventuele schadebeperkende maatregelen, dient de aanvrager, op grond van artikel 11 van de AVN, in beginsel een verzoek om goedkeuring in te dienen.

Kosten die zijn gemoeid met een eventueel noodzakelijke beëindiging van het bedrijf of de onderneming komen naar hun aard niet voor nadeelcompensatie op basis van dit artikel in aanmerking. Het geleden nadeel dat daarop betrekking heeft, komt voor nadeelcompensatie in aanmerking op basis van de algemene regeling die is neergelegd in artikel 2 van deze verordening.

Artikel 8 Nadeelcompensatie in geld of in natura

Lid 1

Behoeft geen nadere toelichting.

Lid 2

De waarde van de compensatie in natura mag niet hoger zijn dan het bedrag in geld waarop de verzoeker aanspraak zou kunnen maken. Wanneer de waarde van de compensatie op andere wijze groter zou zijn dan het bedrag in geld waarop de verzoeker aanspraak zou kunnen maken, kan het bestuursorgaan besluiten om alsnog nadeelcompensatie in geld uit te keren.

Hoofdstuk 3 Aanvraag

Artikel 9 Aanvraag om nadeelcompensatie

Lid 1

Het in ontvangst nemen van de aanvraag en het behandelen daarvan valt onder de bevoegdheid van de Vervoerregio Amsterdam.

Lid 2

Behoeft geen nadere toelichting.

Lid 3

Bij een nadeelcompensatieaanvraag geldt dat degene die stelt te zijn benadeeld, de bewijslast draagt van het bestaan van dit nadeel. De aanvrager zal door het aanvoeren van zoveel mogelijk concrete gegevens moeten aantonen dat hij door het rechtmatige overheids-handelen in een verslechterde situatie is geraakt. Op de aanvraag is het bepaalde in artikel 4:1 en 4:2 van de Awb onverkort van toepassing. Dit betekent dat de aanvraag moet worden ondertekend en tenminste de naam en het adres van de aanvrager, de dagtekening en een aanduiding van de beschikking die wordt gevraagd, moet bevatten. Daarnaast verschaft de aanvrager ingevolge het tweede lid van artikel 4:2 Awb de gegevens en bescheiden die voor de beslissing op de aanvraag nodig zijn en waarover hij redelijkerwijs de beschikking kan krijgen. Hierbij kan worden gedacht aan het overleggen van een kopie van het schadeveroorzakende besluit. Dit kan evenwel niet in alle gevallen worden verlangd. Het spreekt voor zich dat de aanvraag

een aanduiding dient te bevatten van het schadeveroorzakende besluit of de schadeveroorzakende handeling. Daarnaast moet uit de aanvraag blijken wat de aard van de schade is. Ten slotte bevat de aanvraag voor zover redelijkerwijs mogelijk een opgave van de omvang van de geleden of te lijden schade en een specificatie van de schade.

Lid 4 (het heffen van een recht)

De figuur van de heffing is geïntroduceerd om te voorkomen dat er al te lichtvaardig wordt overgegaan tot indiening van een verzoek om nadeelcompensatie. Als gezegd is de overheid uitsluitend onder bijzondere omstandigheden verplicht tot vergoeding van (een deel van) door rechtmatig overheidshandelen veroorzaakte schade. Door de heffing van het recht kan worden voorkomen dat veel werk moet worden besteed aan de behandeling van aanvragen die 'zekerheidshalve' worden ingediend. Het recht bedraagt € 300. Dit bedrag is gelijk aan het te heffen recht onder de Verordening Nadeelcompensatie Amsteltram en sluit aan bij de regeling voor planschade ex artikel 6.4 van de Wet ruimtelijke ordening.

De bevoegdheid van bestuursorganen van de Vervoerregio Amsterdam om over te gaan tot het heffen van een recht volgt uit artikel 229 lid 1 onder b Gemeentewet, artikel 30 lid 1 onder a van de Wet gemeenschappelijke regelingen en artikelen 5 en 7 van de Gemeenschappelijke regeling Vervoerregio Amsterdam.

Artikel 10 Aanvraag goedkeuring schadebeperkende maatregelen

Behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 11 Aanvraag voorschotverlening

Lid 1

De aanvrager die naar redelijke verwachting in aanmerking komt voor nadeelcompensatie als bedoeld in artikel 2 kan bij het bestuursorgaan een aanvraag indienen om een voorschot op die nadeelcompensatie. Het verlenen van voorschotten is gebaseerd op art. 4:95 van de Awb. In beginsel dient er sprake te zijn van een aanmerkelijk belang, dat de aanvrager zal moeten onderbouwen. Er is voor een hoog percentage gekozen, omdat het voorschot bedoeld is om de continuering van de bedrijfsvoering te vergemakkelijken. Daarnaast kan het verlenen van een voorschot onder meer strekken om te voorzien in de kosten die zijn gemoeid met het treffen van maatregelen ter beperking van het nadeel. Indien het bestuursorgaan beslist tot toekenning van een voorschot, wordt daarmee geen aansprakelijkheid erkend. De termijn waarbinnen het voorschot betaald moet worden, wordt geregeld in de Awb (artikel 4:87).

Lid 2

Het dagelijks bestuur kan bij het verlenen van een voorschot een zekerheidsstelling verlangen, bijvoorbeeld in de vorm van een bankgarantie, ten behoeve van een eventueel ten onrechte uitbetaald voorschot. Deze voorschotten zullen renteloos worden teruggevorderd.

Lid 3

Behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 12 Ontvangstbevestiging

In de ontvangstbevestiging wordt de aanvrager geïnformeerd over de verdere procedure. Indien het dagelijks bestuur de aanvraag behandelt met inschakeling van de adviescommissie, stelt het dagelijks bestuur de aanvrager hiervan in de ontvangstbevestiging op de hoogte en wordt informatie gegeven over de samenstelling en de werkwijze van de adviescommissie.

Indien nodig, wordt de aanvrager, in overeenstemming met artikel 4:5 van de Awb, verzocht binnen vier weken, de zogenaamde hersteltermijn, zijn aanvraag aan te vullen met de ontbrekende gegevens of bescheiden, indien de aanvraag niet compleet is. Deze termijn kan op schriftelijk verzoek van de aanvrager met vier weken worden verlengd.

Hoofdstuk 4 Advies en beslissing

Artikel 13 Advies Deskundigen

Lid 1

Op grond van artikel 84 Gemeentewet is het bestuursorgaan bevoegd een adviescommissies in te stellen. Het leerstuk van de nadeelcompensatie is complex, waardoor in sommige gevallen het inschakelen van een externe deskundige noodzakelijk is.

Lid 2

De inschakeling van een commissie kost meer tijd en geld. Uitgangspunt is daarom dat het behandelen van aanvragen gebeurt zonder inschakeling van de adviescommissie en dat alleen in complexe zaken om advies wordt gevraagd.

Lid 3

Een reglement regelt de werkwijze en samenstelling van een commissie en bevat voorschriften waaraan de commissie zich heeft te houden.

Lid 4

Inschakeling van een commissie is in ieder geval niet aan de orde indien een aanvraag onvolledig is en niet wordt aangevuld. Advies zou ook achterwege kunnen blijven, indien men op grond van art. 3 niet aan een inhoudelijke beoordeling van de financiële claim toekomt, dus bijv. indien het causale verband ontbreekt of sprake is van actieve of passieve risicoaanvaarding.

Artikel 14 Behandeling aanvraag om nadeelcompensatie

Wanneer het gaat om een aanvraag om nadeelcompensatie als bedoeld in dit artikel wordt eerst een conceptbesluit opgesteld dat naar de aanvrager wordt toegezonden. De aanvrager wordt in de gelegenheid gesteld om zijn zienswijze daarover te geven. Indien een aanvraag is voorgelegd aan de commissie, wordt de aanvrager de keuze geboden om mondeling dan wel schriftelijk zijn zienswijze te geven. Dit gaat derhalve verder dan in artikel 4:7 van de Awb is voorgeschreven. In de gevallen waarin om advies wordt gevraagd zal de adviescommissie de aanvrager in de gelegenheid stellen om een zienswijze in te dienen op het concept advies. Dit is geregeld in het reglement van de adviescommissie.

Artikel 15 Afwijken van advies van adviescommissie

Het bestuursorgaan dat door de adviescommissie is geadviseerd, kan niet zomaar van het gegeven advies afwijken. In dit artikel is opgenomen dat de reden van de afwijking moet worden vermeld en het advies met de beslissing moet worden meegezonden. Hiermee is een extra waarborg ingebouwd dat niet lichtvaardig van adviezen van de adviescommissie wordt afgeweken.

Artikel 16 Beslistermijn

De beslistermijn die is genoemd in artikel 16, eerste lid, is mede gebaseerd op de tijd die is gemeoid met de procedure die moet worden gevoerd bij de adviescommissie nadeelcompensatie. Deze procedure is beschreven in het reglement als bedoeld in artikel 13, tweede lid. Het gaat hier uitdrukkelijk om een maximum termijn.

Hoofdstuk 5 Overige bepalingen en slotbepalingen

Artikel 17 Nadere regels

Deze bepaling geeft het dagelijks bestuur de bevoegdheid om met betrekking tot in die bepaling vermelde onderwerpen nadere regels vast te stellen. Voor de bepaling van de omzet- en winstderving zijn enige globale regels in de verordening opgenomen. De praktijk zal moeten leren of een aanvulling daarvan wenselijk is. Dat geldt ook voor de inschakeling van de commissie. Afgezien van de in artikel 13, vierde lid vastgelegde uitzonderingen, kunnen er nog andere situaties zijn waarbij hiervan kan worden afgezien.

Artikel 18 Hardheidsclausule

Er kunnen zich situaties voordoen waarbij geen aanspraak kan worden gemaakt op een vergoeding krachtens deze verordening, maar het nadeel voor betrokkene zo schrijnend is dat een uitzondering op de verordening dient te worden gemaakt.

Artikel 19 Reikwijdte

Behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 20 Inwerkingtreding

Behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 21 Vervaldatum

Deze verordening wordt vastgesteld voor de periode tot de Verordening Nadeelcompensatie Vervoerregio Amsterdam 2023 in werking treedt, wat gebeurt op het moment dat Titel 4.5 van de Algemene wet bestuursrecht van kracht wordt. Om voorbereid te zijn op die wijzigingen, en geen nieuwe besluiten te hoeven nemen is dit artikel opgenomen: deze verordening verliest op dat moment haar kracht, met dien verstande dat schadeverzoeken die voor die datum worden ingediend, conform deze verordening worden afgehandeld.

Artikel 23 Intrekken bestaande verordening

De Algemene verordening nadeelcompensatie heeft een gelijke inhoud als de (specifieke) Verordening nadeelcompensatie Amsteltram. Om deze reden wordt de specifieke verordening ingetrokken.

Artikel 24 Citeertitel

Behoeft geen nadere toelichting.